

2. COLABORADORES ESTRANGEIROS

2.1

ALGUNAS NOTAS SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA EMPRESA *

JUAN ANTONIO SAGARDOY BENGOCHEA

SUMÁRIO: 1. Los objetivos del derecho del trabajo: 1.1 Sobre la relevancia de la persona del trabajador en la empresa; 1.2 Contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador – 2. *Mobbing* o acoso moral o psicológico en el trabajo: 2.1 Concepto de *mobbing* o acoso moral o psicológico en el trabajo: su diferenciación respecto de otros tipos de acoso; 2.2 Tipificación jurídica del acoso: el acoso moral como atentado contra el derecho fundamental a la integridad física y moral – 3. Responsabilidad jurídica derivada del acoso moral en el trabajo: 3.1 Responsabilidad del empresario: 3.1.1 Responsabilidad contractual del empresario; 3.1.2 Responsabilidad administrativa del empresario; 3.1.3 Responsabilidad penal del empresario.

1. Los objetivos del derecho del trabajo

1.1 *Sobre la relevancia de la persona del trabajador en la empresa*

A diferencia de lo que sucede en otras relaciones jurídicas donde la persona del deudor posee una relevancia limitada, el trabajador empeña su vida, su salud y sus energías en la prestación de servicios.¹ Quien presta su trabajo, según Sinzheimer, no entrega su objeto patrimonial, sino que se da a sí mismo. El trabajo es el hombre mismo, en su cuerpo y en su espíritu, y no puede constituir el objeto de un contrato de derecho civil (Ripert).

Tras recordar que el de la seguridad física es un principio fundamental del Estado de Derecho, indica Supiot, que “el derecho civil se ha revelado incapaz de garantizar dicha seguridad en la empresa, porque carece de conceptos adecuados para hacer frente a una situación en que los individuos pierden el dominio de sus cuerpos, y se transforman en una mera fuente de energía, que forma parte de una organización concebida por otro. Así, mientras que en el contrato civil la voluntad

(¹) Conferencia presentada al II Congreso Complutense de Derecho del Trabajo “Homenaje al Prof. Dr. Dn Manuel Alonso Olea”, Facultad de Derecho Universidad Complutense, 8 y 9 de abril de 2002.

(²) SAGARDOY BENGOCHEA, J. A. *Prontuario de derecho del trabajo*. Madrid: Civitas, 2001. p. 52.

se compromete, en la relación de trabajo la misma se somete. El compromiso manifiesta la libertad, la sumisión la niega”.

Como primer cometido, el derecho del trabajo tiene que suplir esta carencia del derecho de obligaciones, y hacer posible el principio de seguridad y de dignidad de las personas en el interior de la empresa; de lo que se deduce que su misión esencial es la de asegurar el respeto de la dignidad del trabajador. No existiría un verdadero Estado social y democrático de Derecho sin el respeto de la dignidad de los hombres y mujeres que trabajan.

1.2 Contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador

La ejecución de las obligaciones que derivan del contrato de trabajo no puede traducirse en un atentado a la dignidad del trabajador (principio *pro dignitate laboratoris*). Un Estado de Derecho ha de velar para que se cumpla el principio que justifica la existencia del contrato de trabajo como contrato de cambio: la separación entre la prestación de servicios y la persona del trabajador.

No se logra el respeto de la dignidad del trabajador ni la separación entre la persona de éste y la prestación de servicios, con la garantía abstracta de la libertad para celebrar el contrato de trabajo. Para conseguir una tutela efectiva de la dignidad del trabajador se han ensayado dos modos ideológicamente diferentes (Giugni):

- El primero, propio de Alemania, se fundamenta en la implicación del trabajador en la empresa y en el deber de finalidad de esta última. El resultado, que presenta un fuerte tinte organicista, es la atribución a los trabajadores de poderes de cogestión, así como la atenuación de los elementos de conflicto de intereses con la otra parte.

- En el segundo modelo, que se ha adoptado en los países anglosajones, pero también en Italia, Francia o España, los esfuerzos se dirigen a tutelar la persona del trabajador, impidiendo que venga implicada en una esfera de intereses del empresario, a la cual resulta sustancialmente extraña. En este supuesto, la línea de tendencia se dirige a potenciar las garantías jurídicas contra el empresario, a reducir los deberes del trabajador al puro ámbito de la prestación debida, así como al reconocimiento de los derechos de libertad en los lugares de trabajo.

Pese a las diversas premisas ideológicas, ambos han servido para tutelar la dignidad del trabajador, sea en el puesto de trabajo, sea con la afirmación del principio de irrelevancia de la vida privada en la relación laboral.

En Italia, el *Statuto dei lavoratori*, de 20.05.1970, dio un paso decisivo en la tutela de la persona del trabajador. Esta norma pretendía “contribuir a crear un clima de respeto de la dignidad y de la libertad humana de los lugares de trabajo, reconduciendo el ejercicio de los poderes directivo y disciplinario del empresario a su justo cauce, esto es, en una estricta relación con el desarrollo de la actividad productiva”.

En España, el enriquecimiento progresivo de la relación laboral, para tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador, no se produjo por medio del

Estatuto de los Trabajadores. En efecto, el mencionado texto legal no buscó directamente la garantía de los derechos de libertad personal de los trabajadores, pero sí sienta las bases en su importante art. 4 ET y los concordantes, en especial: art. 17 ET.

En este contexto, es interesante traer a colación la distinción, efectuada por Palomeque López y Álvarez de la Rosa,² entre derechos “específicos” e “inespecíficos”.

Los primeros son aquellos que pueden ejercitar los titulares de la relación de trabajo, convirtiéndose ésta en presupuesto insoslayable de su nacimiento y ejercicio (derecho de huelga, derecho de sindicación); mientras que los derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales pueden ser ejercidos, sin embargo, por el sujeto de las relaciones de trabajo (los trabajadores, en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laboral sobrevenidos.

Se produce así una “impregnación laboral” de los derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo.³ Son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza jurídica en que se hacen valer, en derechos laborales inespecíficos. Y es que, en palabras del Tribunal Constitucional, la celebración de un contrato “no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”.⁴ Son, en definitiva, “derechos del ciudadano-trabajador, que ejerce como ciudadano-trabajador”.⁵

El necesario equilibrio⁶ entre el ejercicio del poder de dirección de empresario⁷ y el ámbito⁸ de las libertades constitucionales del trabajador exige, a fin de cuentas que, dada la posición preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, la modulación deberá producirse únicamente en la medida estrictamente imprescindible, de acuerdo con los principios de dignidad y de proporcionalidad para el correcto y ordenado respeto de los derechos fundamentales del

(2) PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; ALVÁREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del trabajo*. 9. ed. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, p. 147 y ss.

(3) Idem, ibidem, p. 148.

(4) SSTC 120/1983; 88/1985; 104/1987; 6/1998; 129/1989; 126/1990; 99/1994; 6/1995; 4/1996; 86/1998; 204/1997; 1/1998 y 197/1998.

(5) PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; ALVÁREZ DE LA ROSA, M. Op. cit., p. 148.

(6) Entendiendo por éste, “equilibrios y limitaciones recíprocos para ambas partes del contrato de trabajo”.

(7) Reflejo de otros derechos constitucionales que le asisten (arts. 33 y 38 CE).

(8) “Modulado” por el contrato, pero en todo caso subsistente.

trabajador.⁹ Para ello, será imprescindible comprobar el cumplimiento de tres requisitos o condiciones:

– Juicio de idoneidad, es decir, si la medida “es susceptible de conseguir el objetivo propuesto”.

– Juicio de necesidad, si además, “es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia.

– Juicio de proporcionalidad, esto es, si la misma “es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”.¹⁰

Por tanto, son derechos laborales constitucionales laborales “inespecíficos”¹¹ – siguiendo la terminología utilizada por Palomeque López y Álvarez de la Rosa – los siguientes: el derecho a la igualdad y a la no discriminación (arts. 14 y 35.1 CE), recibido en la legislación laboral por los arts. 4.2 c) y 17 ET; la

⁽⁹⁾ Se busca, pues, un concepto integrador de la denominada “calidad social”, que se define como “el alcance de los ciudadanos en la vida social y económica de sus comunidades en condiciones que realcen su bienestar y su potencial como individuos”. A partir de este momento son muchas las voces que apuntan hacia un efectivo nivel de “calidad social” de los trabajadores, cuyo éxito vendría avalado por la consecución y el mantenimiento de los siguientes aspectos: el grado de seguridad económica, el nivel de integración social, la amplitud de la cohesión social y la solidaridad, así como el nivel de autonomía o poder de decisión. Esta inquietud de mejora de las condiciones en el entorno laboral ha contribuido a incrementar el conocimiento de los problemas relacionados con la salud relacionados con la vida laboral y con la aplicación de la legislación social (*National Institute for Working Life, 2001*). A comienzos de 2001, tuvo lugar en Malmö (Suecia), patrocinada por la presidencia sueca de la UE, la Conferencia *Work Life 2000* en la que se puso de relieve la importancia de la calidad en el trabajo. De ella se extrajeron las siguientes consecuencias: la diversidad en el entorno de trabajo significa sobre todo respeto de los derechos humanos fundamentales; nuestra vida laboral debe ser sostenible a largo plazo y crear más y mejores empleos; la flexibilidad de las empresas debe estar combinada con la seguridad de los trabajadores, la responsabilidad, la movilidad, la salud y el aprendizaje en el trabajo; los problemas psicológicos relacionados con el trabajo, como el estrés y el agotamiento, se presentan cada día con más frecuencia, mientras que los problemas tradicionales siguen existiendo. Finalmente, se resaltó que en el futuro será necesario motivar a las empresas a aceptar su responsabilidad en lo que concierne a la calidad del trabajo: el problema de los empresarios no es siempre la falta de recursos o de voluntad política, sino también el contar con útiles y métodos adecuados; debe verse la calidad en el trabajo como una ventaja para todos a largo plazo. Al respecto, también merece la pena resaltar la Comunicación relativa a las “Políticas sociales y de empleo. Un marco para invertir en calidad” [COM (2001) 313 final].

⁽¹⁰⁾ SSTC 292/1993; 99/1994; 6/1995; 66/1995; 55/1996; 136/1996; 2017/1996; 6/1998; 37/1998; 98/2000 y 186/2000.

⁽¹¹⁾ Al respecto, *vid.* nota 2.

libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE); el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y, en el ámbito de la relación laboral, derecho de los trabajadores “al respeto de su intimidad, y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual [art. 4.2 e) ET]; derecho a la integridad moral (art. 15.1 CE), cuya traducción en el ámbito laboral sería el denominado “mobbing” – cuestión ésta sobre la que profundizaremos más adelante –; libertad de expresión (art. 20.1 a) CE), recogida de modo expreso por la legislación laboral tan sólo como garantía de los representantes de los trabajadores en la empresa, que podrán expresar, colegiadamente si se trata del Comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación [art. 68 d) ET]; la libertad de información, esto es, el derecho a comunicar o a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE]; el derecho de reunión (art. 21 CE), proyectado al ámbito de las relaciones laborales por los arts. 4.1 f) ET y 77 a 80 ET, así como también el art. 8.1 b) LOLS; el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), recogido por el ordenamiento jurídico laboral en los arts. 4.2 g), 65.1 ET y en la LPL; el derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa (art. 25.2 CE) y el derecho a la educación, aun cuando no pueda imponerse al empresario “la obligación de satisfacer de forma incondicionada la pretendida incompatibilidad de la asistencia a clases del trabajador o empleado con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de dependencia”, ya que, entenderlo así, “sería tanto como desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación, que sólo sobre los poderes públicos pesar, y hacer responsable a aquél del deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental que sólo a éstos corresponde”.¹²

Dado que el análisis profundo de cada uno de estos derechos superaría, con mucho, el tiempo estimado para mi intervención, centraré mi exposición en el *mobbing* o acoso moral o psicológico en el trabajo. Por tanto, el objeto de esta conferencia no es otro que saber, qué es exactamente el *mobbing*, ya que la “presión laboral” no siempre es constitutiva de acoso moral y cuál es su tratamiento social y especialmente jurídico actual, así como también se analizará la responsabilidad jurídica derivada del acoso moral en el trabajo.¹³

⁽¹²⁾ STC 129/1989.

⁽¹³⁾ Como consecuencia de la divulgación en medios de comunicación – tanto escritos como hablados – de ciertas resoluciones judiciales, puede parecer que nos situamos ante un fenómeno ausente de sensibilidad social y, lo que es aún peor, carente de protección legal. Lo cierto es que hasta la fecha han sido escasas las pretensiones de los ciudadanos presuntamente acosados. En efecto, el índice de judicialización de estos conflictos es muy inferior a otras controversias. La afectación de este tipo de agresiones a valores como la propia imagen y la capacidad de autoestima personal, tienen mucho que ver con ello.

2. *Mobbing* o acoso moral o psicológico en el trabajo

2.1 *Concepto de mobbing o acoso moral o psicológico en el trabajo: su diferenciación respecto de otros tipos de acoso*

El término *mobbing* procede del verbo inglés “to mob” que significa perseguir, asaltar, atropellar,¹⁴ término traducido como “psicoterror laboral u hostigamiento psicológico en el trabajo, para referirse a una situación en la que una persona se ve sometida por otra u otras en el lugar de trabajo a una serie de comportamientos hostiles”.¹⁵ Así, en el ámbito laboral se define como “el continuo y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de unos u otros, que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos”.¹⁶

El *mobbing* comienza repentinamente con un cambio brusco en la relación entre el acosador y la persona que a partir de entonces se va a convertir en el objeto de su acoso. La relación, que hasta entonces podía ser neutra o incluso positiva, se torna negativa. La doctrina especializada en esta materia incluye en esta categoría las siguientes conductas: “1) ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima: el superior le limita las posibilidades de comunicarse, le cambia su ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestionan sus decisiones, 2) Ataque mediante aislamiento social, 3) Ataques a la vida privada, 4) Agresiones verbales como gritar, insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona, 5) Rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona”.¹⁷ Todo ello contribuye, pues, a marginar y asilar socialmente a la víctima.¹⁸

⁽¹⁴⁾ Quienes lo han padecido, señala C. Morán Astorga, hablan más bien de “persecución física (lesiones en sus propiedades, llamadas de teléfono intimidatorias, espiar a la víctima); acoso psicológico o psicoterror (brincas en público, bromas mordaces, descalificaciones, calumnias, amenazas) y hostigación social (aislamiento del grupo, desprestigio a nivel laboral, aún después de haber abandonado la organización”. “El *mobbing*: persecución o psicoterror en el trabajo”, *Dossier: salud laboral*, n. 151, p. 44, 2002.

⁽¹⁵⁾ STSJ Navarra de 30.04.2001, AS 2001, 1878.

⁽¹⁶⁾ PIÑUEL Y ZABALA, I. *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. 1. ed. Santander: Sal Terrae, 2001.

⁽¹⁷⁾ FJ 3.º, STSJ Navarra. Op. cit.

⁽¹⁸⁾ El *mobbing* causa enorme sufrimientos a las personas que lo padecen y merma la competitividad potencial de las empresas. En España, el 7,9% de las personas en activo se muestra totalmente de acuerdo con la afirmación de que “en su lugar de trabajo el acoso moral generalizado reduce mucho la eficacia”. Este dato viene recogido en los “Resultados preliminares del barómetro CISNEROS IR – Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Negación, Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales –

En fin, este tipo de violencia se distingue respecto de otros tipos de violencia que se presenta en la empresa, en que no deja rastro ni señales externa a no ser las del deterioro progresivo de la víctima, que es maliciosamente atribuido a otras causas, como problemas de relación o de personalidad, carácter difícil, incompetencia profesional etc... Se trata, por ello, de un “crimen limpio del que no queda huella y en el que la carga de la prueba suele resultar complicada y costosa”.¹⁹

Conviene, además, diferenciar el denominado *mobbing* de otros tipos de acoso que ya han sido reconocidos por nuestros jueces y tribunales como son:

– El agotamiento psíquico o “*burn out*”, cuya traducción literal atendería a los términos “estar quemado”, es un tipo muy característico de estrés que se da en aquellos profesionales que realizan su trabajo en contacto con otras personas que, por sus peculiaridades, son “sujetos de ayuda”, y que surge, al comprobar el profesional defraudadas sus expectativas ya que se ve imposibilitado de modificar tanto la situación laboral, como la puesta en práctica de sus ideas con respecto a cómo debe ser realizado su trabajo. En este caso, la presión la sufre el trabajador con los clientes y usuarios de la empresa en la que trabaja; a diferencia del *mobbing* que se da entre compañeros de trabajo superiores o de igual grado o con el dueño de la empresa.²⁰

– El acoso sexual cuya finalidad es la de obtener favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, a diferencia del *mobbing* que persigue hacer el vacío a la víctima, provocando así su humillación y el definitivo alejamiento del lugar de trabajo.²¹

– Por tanto, a falta de una definición legal en nuestro ordenamiento jurídico del acoso moral o psicológico en el trabajo, atendiendo a la doctrina científica y a

sobre violencia en el entorno laboral”, en PIÑUEL Y ZABALA, I. Op. cit., p. 293 a 308. Repárese, en este sentido, que el último informe de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Trabajo estimaba que en nuestro país, en torno a 800.00 personas estaban padeciendo acoso psicológico en sus actuales empleos (*Diario El País*, 13.04.2001, p. 19). Dentro de este contexto, hay que destacar otro estudio (LEYMAN, H. *Mobbing. La persécution au travail*. Paris: Du Seil, 1996, p. 42-43) que revela una mayor proporción de personas acosadas en algunas profesiones, como los trabajadores de enseñanza primaria, media o universitaria, los trabajadores de la salud (en especial, personal de enfermería), los cuidadores de guarderías y escuelas infantiles y los miembros de organizaciones sin ánimo de lucro o de instituciones y organizaciones religiosas.

⁽¹⁹⁾ LEYMAN, H. Op. cit., p. 43 y ss.

⁽²⁰⁾ HERNÁNDEZ VELASCO, E. “Acoso moral en el trabajo o *mobbing*. Las acciones judiciales de su víctima”. *Justicia laboral*, n. 10, p. 57, mayo 2002.

⁽²¹⁾ Por todas, STC 224/1999 (RTC 1999/224). Para que exista un acoso ambiental constitucional han de concurrir los siguientes requisitos: “1) la conducta ha de exteriorizarse, 2) ésta se debe percibir como ‘unilateral e indeseado’ y 3) debe ser perceptible objetivamente”.

la jurisprudencia más relevante de la materia podríamos sintetizar cuáles son sus características básicas:

– La “habitualidad”. La víctima es acosada de manera sistemática y no ocasional, aproximadamente una vez por semana y durante un período de, al menos, seis meses.

– El “*animus* desestabilizador”. Se pretende dañar emocionalmente al trabajador a fin de anularle o eliminarlo del lugar de trabajo que ocupa en la empresa, consiguiendo incluso que abandone voluntariamente su puesto de trabajo.²²

Estos serían, por tanto, los elementos que contribuirían a la calificación de una conducta determinante de acoso moral o psicológico. Se distinguen, además, distintos tipos de acoso en función del origen de los ataques. Así, se habla de:

– “Acoso horizontal”, es decir, acoso de otros compañeros de trabajo, que suelen tener su origen en compañeros de trabajo o superiores jerárquicos. Este tipo de ataques se originan por razones varias: “un grupo de trabajadores intenta forzar a otro trabajador, reticente a conformarse a las normas implícitas fijadas por la mayoría; un grupo de trabajadores se enfrenta un compañero, como consecuencia de la mera falta de trabajo o aburrimiento, se ataca a una persona débil o enferma, minusválida o con defectos físicos para dar cauce a la agresividad latente o a la frustración, etc...”.²³

– “Acoso vertical ascendente”, que se refiere al acoso a un superior por parte de sus subordinados. Lo cierto es que son raras las ocasiones en las que tienen lugar este tipo de situaciones. En todo caso, y siguiendo a Leymann,²⁴ estos supuestos son muy escasos y suele triunfar el propio jefe.

– “Acoso vertical descendente”, el acoso de un superior a un subordinado. El denominador común en estos casos suele ser que el jefe ejerce de manera abusiva y perversa su poder. El objetivo radica en reducir la influencia de un subordinado en su entorno o en forzarlo a abandonar voluntariamente el trabajo o a solicitar el cambio de puesto o de centro de trabajo o incluso la baja laboral.²⁵

2.2 *Tipificación jurídica del acoso: el acoso moral como atentado contra el derecho fundamental a la integridad física y moral*

Tanto la OIT, a través del denominado *Infocus Programme on Safety and Health at Work and the Environment*,²⁶ como el Parlamento Europeo y Parlamen-

(22) HERNÁNDEZ VELASCO, E. Op. cit., p. 58.

(23) Esta descripción sobre las distintas conductas que se engloban dentro del denominado “acoso horizontal”, la encontramos en H. Leyman, op. cit., p. 44.

(24) Idem, ibidem, p. 50.

(25) Idem.

(26) En <www.ilo.org/public/english/protection/safework/violence/violwk/violwk.htm> se refiere a más de treinta fenómenos de violencia que van desde el homicidio y el robo

to Español han respondido al fenómeno social que ha suscitado el acoso moral en el trabajo.

En concreto, me refiero, en primer lugar, a la Resolución del Parlamento Europeo sobre Acoso en el lugar de trabajo (2001/2339 (INI))²⁷ en la que, a la luz de la encuesta realizada a 21.500 trabajadores por la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y trabajo,²⁸ se pide a los Estados miembros que se revise la legislación sobre acoso en el lugar de trabajo y, en algunos casos, que se complete; al tiempo que se exhorta a la Comisión que amplie la Directiva Marco sobre la salud y la seguridad en el trabajo e incluso elabore una nueva Directiva Marco, como instrumento jurídico para combatir el acoso moral, así como también que ofrezca un plan de acción sobre las medidas comunitarias contra el acoso moral en el lugar de trabajo.²⁹

En España, el Grupo Parlamentario Socialista presentó en el Congreso dos proposiciones de ley: Una, de reforma del Código Penal³⁰ y, otra, de diversas leyes ordinarias entre ellas el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Procedimiento Laboral y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.³¹

Estas modificaciones, además de tipificar el acoso penalmente, adicionan un nuevo inciso en el apartado e) al art. 4.2 ET, al incorporar que “en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho al respeto (...) y frente a conductas constitutivas de acoso moral”. Asimismo, se pretende incluir dentro de las causas de despido disciplinario “... las constitutivas de acoso moral” [art. 54.2 c) ET], ofreciéndonos este precepto la tan esperada definición legal de acoso moral. Se entendería por tal “toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de

hasta las conductas hostiles pasando por el acoso sexual o moral, viene a constatar que este último es una de las formas de violencia laboral de crecimiento más rápido y constituye un comportamiento ofensivo a través de agresiones vengativas, crueles, maliciosas o humillantes.

⁽²⁷⁾ DO C 77 de 28.03.2002, p. 138 y ss.

⁽²⁸⁾ El resultado arroja que un 8% de los trabajadores de la Unión Europea, es decir, unos 12 millones de personas afirman haber sido víctimas de acoso en el lugar de trabajo en el intervalo de los últimos 12 meses. DO C 77 de 28.03.2002, p. 138.

⁽²⁹⁾ Dicho Plan de Acción se basará en un análisis detallado del estado actual del problema del acoso moral en el lugar de trabajo en cada Estado Miembro que tendrá que ser presentado en octubre de 2002. DO C 77 de 28.03.2002, p. 14.

⁽³⁰⁾ BOCG 23.11.2001. Núm. 176-1. La propuesta sería incorporar un nuevo art. 314 bis al Código Penal con el siguiente texto: “Los que, mediante reiterado acoso moral o psicológico degraden o consientan que se degraden las condiciones de trabajo de alguna persona y no cesen o adopten las medidas que eviten el mismo, tras requerimiento o sanción administrativa, serán castigados con la pena de arresto de seis a doce fines de semana de multa”. Además, insiste “si el culpable de acoso moral hubiera cometido el hecho prevaleciéndose de una relación de superioridad, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses”.

⁽³¹⁾ BOCG 23.11.2001. Núm. 175-1.

forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo”.³²

Según esta proposición se reforzaría la defensa procesal del acosado, pues se añade un último inciso al art. 96 LPL: se invertiría la carga probatoria en contra del empresario cuando se deduzca la existencia de indicios acreditativos de un acoso moral.³³ Y, finalmente, se propone modificar el art. 14 Ley de Prevención de Riesgos Laborales en tanto en cuanto se trata de conceptuar como objeto de la salud y seguridad en el trabajo la garantía de la integridad física y psíquica de los trabajadores.³⁴

Atendiendo, por tanto, a los distintos criterios – doctrinal, jurisprudencial y sociológico – que contribuyen a la definición del “acoso moral”, tal y como hemos venido repitiendo a lo largo de nuestra intervención – comportamiento reiterado y constante de violencia psíquica ejercido por quien, desde una posición jurídica o simplemente social, dominante, se considera amenazado en ella por la víctima de su agresión, cuya destrucción pretende con la finalidad de mantenerse o reforzar su posición de dominio,³⁵ no ha lugar a dudas entre la vinculación estricta entre el acoso moral en el lugar de trabajo y la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

3. Responsabilidad jurídica derivada del acoso moral en el trabajo

Pues bien, como ya indicamos al comienzo de nuestra exposición, en esta última parte analizaremos la responsabilidad jurídica derivada del acoso moral. En concreto, la responsabilidad del empresario que acosa.

3.1 Responsabilidad del empresario

Como veremos, a continuación, el empresario que acosa puede incurrir en responsabilidad contractual, administrativa o penal.

⁽³²⁾ Artículo primero 4. Proposición de Ley sobre derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo. BOCG 23.11.2001. Núm. 175-1.

⁽³³⁾ “Igual obligación probatoria corresponderá al demandado respecto de las decisiones de las que se deduzca la existencia de indicios de acoso moral” (Artículo segundo 1. Proposición de Ley sobre derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo) BOCG 23.11.2001. Núm. 175-1.

⁽³⁴⁾ Artículo tercero 1 y 2. Proposición de Ley sobre derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo. BOCG 23.11.2001. Núm. 175-1.

⁽³⁵⁾ En este sentido, P. Aramendi, “Acoso moral: su tipificación jurídica y su tutela judicial”, *Aranzadi social*, n. 2, p. 63, 2002.

3.1.1 Responsabilidad contractual del empresario

Las consecuencias jurídicas que acarrea la responsabilidad contractual en esta materia son diversas. Así, el acoso moral puede justificar la resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador. En efecto, el art. 50 ET prevé la posibilidad de que el trabajador puede solicitar al juez la extinción del contrato por incumplimiento contractual grave del empresario como el derivado de acoso moral.

Al respecto, cabe mencionar la STSJ de Cataluña, de 28.11.2001, que declaró la extinción de un contrato de trabajo por voluntad del trabajador y condenó a la empresa a indemnizar con 14,5 millones de pesetas a un trabajador por acoso moral en el trabajo. El empresario había retirado el mando al trabajador, lo había desacreditado en público e incluso había dificultado que sus compañeros hablaran o comiesen con él. El trabajador prestaba servicios desde 1973, con la categoría de jefe oficial de primera y jefe de equipo, al mando de seis personas. Según la sentencia, en 1996 se produjo una reorganización en la empresa y el empleado pasó a desempeñar las funciones de jefe de equipo, pero ya sin mando y sin personal a su cargo. Además, se le suprimió la posibilidad de hacer horas extraordinarias pese a ser uno de los que más horas extraordinarias hacían. La sentencia indica que el acoso fue más allá cuando, en 2001, el administrador de la empresa reunió a todos los trabajadores para tratar exclusivamente del empleado afectado, y ante ellos, le recriminó que con su actitud estaba originando pérdidas de 80.000 a 84.000 ptas a la empresa. El administrador también le reprochó que estaba robando a la empresa y que tardaba mucho tiempo en desayunar. El trabajador pidió la extinción de su contrato, porque desde 1996 era objeto de agravios y sufría situaciones degradantes, como que se le adjudicara un puesto de trabajo cerca de los lavabos de la empresa o que se le colocara bajo una gotera. Todo ello le ocasionó una depresión. El Tribunal considera que los hechos ponen de manifiesto una insistente conducta hostil hacia el trabajador por parte de la empresa.

El derecho a exigir el cumplimiento del contrato es el remedio que mejor tutela el interés del trabajador, cuando pide la ocupación efectiva o la prevención del acoso moral. Las tendencias más recientes en el derecho de contratos atribuyen a exigir el cumplimiento de las obligaciones no monetarias. Tal derecho presenta indudables ventajas. Ante todo, por este medio específico, el acreedor recibe, en la mayor medida posible, lo que es debido según el contrato. En segundo lugar, evita las dificultades para determinar el perjuicio. En fin, acentúa la fuerza obligatoria del contrato.

Con todo, dicha regla se encuentra limitada por consideraciones de orden natural y lógico. En general, no cabe obtener ejecución forzosa de una obligación no monetaria cuando la prestación resulte imposible o ilícita; comporte para el deudor esfuerzos o gastos irrazonables; tenga un carácter exclusivamente temporal, o cuando el acreedor pueda obtener razonablemente la ejecución por otro medio. Si no cabe el cumplimiento del contrato en sus propios términos, el acreedor habrá de solicitar la resolución o indemnización de daños y perjuicios. En el

contrato de trabajo, y debido al carácter personal de las prestaciones, puede resultar difícil compeler al empresario a que cumpla las obligaciones.

En particular, el trabajador tiene derecho a que el empresario ejerza sus poderes de forma obligada para prevenir o para reaccionar contra el acoso moral en el trabajo. El empresario puede – y, aún, debe – sancionar o despedir al trabajador que acosa a otro. En este sentido, los Tribunales consideran una falta muy grave, merecedora del despido, el acoso sexual en el trabajo.

Por otro lado, el comportamiento del empresario puede dar lugar a una condena de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al trabajador. Los Tribunales han reconocido ya a un funcionario una indemnización por los daños y perjuicios derivados del acoso moral. En efecto, el STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23.07.2001,³⁶ considera inaceptable la actuación de una corporación municipal al mantener a un funcionario durante la jornada de trabajo en un sótano, sin darle ocupación, así como la exigencia reiterada de certificados médicos por especialistas diferentes a los que el funcionario presentaba. La sentencia destaca que el comportamiento del Ayuntamiento de Coria, es un verdadero paradigma de cómo no debe actuar un poder público en un Estado de Derecho y califica de “increíble peripecia” la sufrida por el funcionario.

De este modo, el TS rechaza el recurso del Ayuntamiento de Coria, presentado en 1997, y ratifica el fallo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura. Este fallo iba contra la negativa del ayuntamiento a indemnizar al trabajador por el trato vejatorio que el ayuntamiento le había dispensado durante varios meses, después de que dos expedientes con sanción de suspensión de empleo y sueldo fueran rechazados por los tribunales tras un recurso del funcionario. En su demanda, pedía una indemnización de 10 millones de ptas, que el TSJ de Extremadura redujo a 750.000 ptas.

Ahora bien ¿qué sucede en el ámbito laboral? De todos es sabido, que la Ley tasa las indemnizaciones por despido improcedente (art. 56 ET) y por resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador (art. 50 ET). Las indemnizaciones atienden a finalidades de política social y económica, y no se calculan en función exclusiva de los daños y perjuicios que sufre el trabajador por la pérdida del puesto de trabajo. Junto al carácter resarcitorio, las indemnizaciones poseen otro punitivo, de sanción al empresario por su proceder irregular.

Según la jurisprudencia, tales indemnizaciones son incompatibles con un nuevo resarcimiento, por aplicación de las normas de derecho civil. De acuerdo con este punto de vista, en el supuesto de ruptura de la relación jurídica, la indemnización por despido absorbe una eventual responsabilidad por los daños y perjuicios causados al trabajador. Aún así, quizá pueda mantenerse que el comportamiento de acoso moral del empresario pueda justificar una indemnización de daños y perjuicios distinta a la responsabilidad que deriva de la extinción del

(36) Ar. 8027.

contrato de trabajo. Sea como fuere, si el contrato de trabajo no se extingue, el acoso moral por parte del empresario puede traducirse en una posible indemnización de daños y perjuicios.

3.1.2 Responsabilidad administrativa del empresario

Aparte de la responsabilidad contractual, el empresario que acosa incurre en una infracción administrativa, sancionable por parte de la administración (art. 8.11 LISOS)

Al respecto, la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25.09.2001, apreció la existencia de una infracción administrativa por acoso moral en el trabajo. La sentencia juzga los hechos siguientes. Con motivo de lo que se consideró una disminución del nivel de productividad de dos trabajadores, la empresa modificó alguno de los aspectos de las condiciones de trabajo: pasó a dedicarlos a tareas de recuperación – en vez de captación – de clientes; les obligó a que realizasen sus funciones en una mesa situada en el lugar más próximo a la entrada principal de la sede; les restringió severamente la libertad de movimiento en el centro de trabajo y les prohibió la utilización de la fotocopiadora y los servicios del sistema informático de la empresa.

La sentencia declara que esas medidas constituyan un plan preconcebido, que imponía un aislamiento sistemático, de carácter físico y psíquico, de los trabajadores por un tiempo determinado. En consecuencia, entiende que se produjo un atentado a la dignidad de los trabajadores y confirma la sanción por infracción administrativa grave, con multa en su grado medio, por un importe de 3 millones de ptas.

3.1.3 Responsabilidad penal del empresario

En fin, el empresario que acosa puede incurrir en responsabilidad penal. Como ya hemos comprobado, no existe, por ahora, un tipo penal específico que sancione el acoso moral.

Con todo, este puede incardinarse en diversos tipos delictivos relacionados con la violencia psicológica, sin perjuicio de su inclusión dentro de los delitos propios de la seguridad y salud laboral.